



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 25000-23-15-000-2023-00720-01
(acumulados 76001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Demandante: CARLOS GABRIEL ORTIZ QUIÑONEZ Y OTROS
Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y OTROS
Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala¹ decide la impugnación presentada por los señores Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y Tulio Alberto Gómez Giraldo, contra la sentencia del 18 de octubre de 2023, proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente y negó la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Los señores Tulio Alberto Gómez Giraldo², Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez³ y William Felipe Hurtado Quintero⁴ presentaron demanda de tutela contra el Consejo Nacional Electoral, por cuanto consideraron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido y a la igualdad. También estimaron desconocido el principio de seguridad jurídica. Formularon las siguientes pretensiones⁵:

Con fundamento en las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, respetuosamente me permito solicitar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, se sirva TUTELAR los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO (Art. 29 C. Pol.), IGUALDAD (Art. 13 C. Pol.), DE ELEGIR Y SER

¹ Se advierte que, el 23 de octubre de 2023, el expediente ingresó al Despacho de la magistrada ponente para elaborar el proyecto de sentencia correspondiente.

² Expediente 76001-23-33-000-2023-00690-00.

³ Expediente 25000-23-15-000-2023-00720-00.

⁴ Expediente 11001-22-15-000-2023-00426-00.

⁵ Las pretensiones transcritas corresponden a las formuladas en la demanda presentada por el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, las cuales persiguen el mismo propósito de las formuladas en las acciones de tutela interpuestas por los señores Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y William Felipe Hurtado Quintero, esto es, que se deje sin efectos la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

ELEGIDO (ART. 40 C.P.), SEGURIDAD JURIDICA y CONFIANZA LEGITIMA (ART. 83 C. Pol.), del señor TULIO ALBERTO GÓMEZ GIRALDO, que han sido vulnerados en forma indirecta por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - CNE, con el arbitrario acto administrativo ya precisado y aquí descrito ante la certidumbre de los errores en los que incurrió.

Ahora bien, como consecuencia de dicha protección- pido que se dispongan algunas o similares de las siguientes órdenes:

7.1. Dejar sin efecto jurídico la Resolución 11177 de 27 de septiembre de 2023 del Consejo Nacional Electoral "Por medio de la cual se REVOCA la inscripción de la candidatura del ciudadano Tulio Alberto Gómez Giraldo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16627073, para la Gobernación del Valle del Cauca, postulado por la coalición denominada "Coalición Valle 2.0", la cual está integrada por la Agrupación Política En Marcha, el Partido Alianza Verde y el Partido Ecologista Colombiano, con ocasión de las elecciones a celebrarse el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintitrés (2023), dentro del expediente de radicado No. CNE-E-DG-2023- 019080.", que resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la inscripción de la candidatura del ciudadano Tulio Alberto Gómez Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía No. 16627073, para la Gobernación del Valle del Cauca, postulado por la coalición denominada: "Coalición Valle 2.0", la cual está integrada por la Agrupación Política En Marcha, el Partido Alianza Verde y el Partido Ecologista Colombiano, con ocasión de las elecciones a celebrarse el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

*ARTÍCULO SEGUNDO: La presente Resolución se NOTIFICARÁ en estrados y contra ella procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en la audiencia de adopción y notificación de la decisión, y se tendrá plazo hasta las 5:00 p. m. del segundo día hábil siguiente a la misma, para radicar su sustentación por escrito ante la Subsecretaría o a través de los correos electrónicos: revocatoriaslorduy@cne.gov.co/
atencionalciudadano@cne.gov.co, so pena de declararse desierto el recurso.*

7.2. Como consecuencia de la anterior decisión, se ordene a la autoridad administrativa accionada que restablezca los derechos conculcados y vulnerados al señor TULIO ALBERTO GÓMEZ GIRALDO.

1.2. Hechos

El señor Tulio Alberto Gómez Giraldo se inscribió el 27 de julio de 2023 como candidato a la Gobernación del Valle del Cauca, por la coalición integrada por la Agrupación Política en Marcha, el Partido Alianza Verde y el Partido Ecologista Colombiano.

El 27 de septiembre de 2023, en audiencia pública, se leyó la Resolución 11177 de 2023, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se revocó la inscripción de la candidatura del ciudadano Tulio Alberto Gómez Giraldo para la gobernación del Valle del Cauca. Consideró que el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022, por cuanto celebró dos contratos con el Distrito Santiago de Cali⁶, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, y su lugar de ejecución

⁶ Distrito Especial Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

fue en el Departamento del Valle del Cauca, específicamente en el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, el cual es propiedad de la Universidad del Valle.

El 29 de septiembre siguiente, el señor Gómez Giraldo, la Agrupación Política «*En Marcha*» y el Partido Ecologista Colombiano sustentaron el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.

Mediante Resolución 14428 del 23 de octubre de la presente anualidad, el Consejo Nacional Electoral despachó desfavorablemente los recursos de reposición y, en consecuencia, confirmó la Resolución 11177 de 2023.

En la referida decisión se indicó que los recurrentes no tuvieron en cuenta lo dispuesto por el Acuerdo 004 del 1º de octubre de 1996, en relación con la naturaleza jurídica de la Universidad del Valle, la cual, según sus estatutos, se encuentra adscrita a la Gobernación del Valle del Cauca, de ahí que, en su criterio, integre el sector descentralizado de la administración.

Se sostuvo que los contratos celebrados tenían por objeto el aprovechamiento económico de unos locales ubicados en el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, el cual cuenta con *«un aforo aproximado de 38.550 personas, distribuidos en occidental, con 12.252; en oriental, con 11.321; en norte con 7.538; y en sur, con 7.539, el cual no solo se observa un beneficio económico, sino también electoral frente a otros candidatos para los comicios que se celebrarán en el presente año, configurándose de esta manera el elemento subjetivo de la inhabilidad»*.

Además, agregó que la inhabilidad por intervenir en la celebración de contratos pretende alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, en el sentido de evitar una confusión entre los intereses privados y públicos, situación que, a su juicio, ocurre en el presente caso. Finalmente, señaló que no era de recibo para esa autoridad electoral equiparar los contratos objeto de estudio, con contratos de servicios públicos.

1.3 Argumentos de la tutela⁷

Los accionantes consideran que el Consejo Nacional Electoral, al proferir la resolución de revocatoria de la inscripción del señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, vulneró sus derechos fundamentales por las siguientes razones:

⁷ Los argumentos aquí resumidos son los presentados por el señor Gómez Giraldo en su escrito de tutela, los cuales coinciden con las razones que sustentan las acciones de tutela promovidas por los señores Ortiz Quiñonez y Hurtado Quintero.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

1.3.1. Defecto orgánico: al desconocer el precedente constitucional y de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cuanto al alcance de las inhabilidades que deben ser de interpretación restrictiva, por lo que, en su criterio, no resultaba posible aplicar analógicamente, ni por extensión, las inhabilidades de los diputados, desconociendo lo dispuesto por la sentencia C-396 de 2021.

1.3.2. Defecto fáctico: dado que no se pronunció frente a todos los argumentos presentados en el proceso administrativo, dentro de los cuales se encuentran la excepción establecida en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, ni tampoco «se revisó el argumento del supuesto provecho del bien» desconociendo el principio a la igualdad al ignorar su precedente administrativo, toda vez que, en el caso del señor Juan Daniel Oviedo Arango no se revocó la inscripción por ese elemento (ausencia de aprovechamiento) en un contrato de arrendamiento suscrito por el candidato a la alcaldía de Bogotá.

Adicionalmente, consideró que incurrió en violación directa de la Constitución Política al vulnerar el principio democrático y el derecho de los electores a elegir en condiciones de igualdad, desconociendo su propio precedente administrativo en un caso de circunstancias fácticas y jurídicas similares, pues en el caso del candidato Oviedo Arango, por medio de Resolución 11822 del 28 de septiembre de 2023, el Consejo Nacional Electoral sostuvo que:

Así, un análisis superficial del contrato suscrito entre el señor Oviedo Arango y el Fondo Nacional de Garantías llevaría a concluir que el candidato estaría inhabilitado para participar en las próximas elecciones a la Alcaldía de Bogotá por cuenta del beneficio económico recibido con el contrato de arrendamiento. (...) Como se mencionó en las consideraciones de este acto administrativo, la interpretación que corresponde hacer al momento de evaluar las inhabilidades de los candidatos a cargos de elección popular supera el examen puramente formal de confrontación con la norma. (...)

*Así, del contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Oviedo Arango y el FNG no es posible observar una real afectación del equilibrio electoral de la campaña a la Alcaldía de Bogotá D.C, ni mucho menos una eventual confusión entre los intereses públicos y privados en caso de que el candidato sea elegido. **Revocar la inscripción de la candidatura por cuenta del contrato suscrito, además, desconocería el fin previsto por el legislador y sería una medida desproporcionada que afectaría de manera injustificada el derecho a la participación política del señor Oviedo Arango y del grupo significativo de ciudadanos que lo inscribió.***

Para concluir, la Sala estima pertinente destacar que la aplicación de las normas sobre inhabilidades debe tener como horizonte el cumplimiento de los fines y principios constitucionales sobre la participación política. En la medida en que la igualdad para el acceso a los cargos públicos es la regla general y las inhabilidades son la excepción, estas últimas deben ser declaradas solamente a partir de la plena prueba y de la certeza de que, en caso de no ordenar la revocatoria de la candidatura, se estaría afectando la moralidad pública y el equilibrio entre las distintas fuerzas políticas en contienda y sus candidatos.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

Por las razones señaladas, la Sala negará la solicitud de revocatoria

Reiteró que esas consideraciones *«contrastan con los argumentos claramente forzados del CNE que se soportan en la Resolución 11177 de 2023, por ello la decisión también viola el principio de igualdad de las partes ante las autoridades administrativas»*.

1.3.3. Defecto sustantivo: porque le dio un alcance al numeral 5° del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022 que no correspondía, al ignorar el párrafo de la misma disposición, en cuanto al entendimiento del departamento como territorio, que excluye a los municipios o distritos.

Sostuvo que el referido párrafo se encuentra vigente y goza de la presunción de constitucionalidad y de convencionalidad, únicamente se puede desvirtuar mediante la acción pública de inconstitucionalidad. Por lo que la discusión sobre si la Universidad del Valle es o no una entidad adscrita al Departamento del Valle del Cauca y, por tanto, propietaria del Estadio Olímpico Pascual Guerrero desvirtúa la razón propia de *«lo que debe ser una plena prueba de que trata el artículo 265 de la Constitución Política»*.

1.3.4. Vía de hecho por desconocimiento del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto, a su juicio, una autoridad administrativa no tiene competencia para coartar el derecho a elegir o ser elegido. Expuso que el Consejo Nacional Electoral no es una autoridad judicial y sus decisiones no tienen la naturaleza de ser jurisdiccionales.

1.3.5. Defecto procedimental en el procedimiento administrativo adelantado por el Consejo Nacional Electoral, por cuanto no se abrió ningún periodo probatorio, no se dio traslado de las pruebas, ni tampoco se permitió presentar alegaciones finales, amén de que en el contenido de la decisión que puso fin a la actuación administrativa no se tuvo en cuenta las pruebas pedidas ni aportadas dentro de los descargos que presentó.

2. Trámite impartido e intervenciones

Mediante auto del 29 de septiembre de 2023, el magistrado sustanciador del proceso en primera instancia admitió la demanda presentada por el señor Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y negó la medida cautelar solicitada⁸.

⁸ Debido a que, en su criterio, decretar la medida cautelar vulneraría el derecho de defensa y contradicción de la entidad accionada, *«más aun cuando no se avizora la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable»*.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

El 4 de octubre siguiente, el magistrado ponente remitió la demanda de tutela al Despacho de la magistrada Alejandra María Alzate Vergara, integrante del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, con destino al expediente de tutela 76001-22-05-000-2023-00287-00, por cuanto el señor Ortiz Quiñonez informó que se trataba de la misma acción de tutela presentada por él.

Mediante providencia del 5 de octubre de 2023, la magistrada sustanciadora del proceso 2023-00287-00 remitió la tutela a la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que el accionante presentó la demanda de tutela en Bogotá y allí se encuentra ubicada la sede administrativa de la entidad accionada.

El 6 de octubre siguiente, en providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, se avocó conocimiento de la tutela 2023-00287-00 y se acumuló al expediente con radicado 2023-00720-00. En esa oportunidad, el magistrado sustanciador de primera instancia sostuvo que las autoridades accionadas y vinculadas allegaron las respectivas contestaciones al expediente acumulado, por lo que, *«al tratarse del mismo asunto, el trámite surtido ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se tendrá en cuenta para proferir el respectivo fallo»*.

En providencia del 9 de octubre de 2023, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca remitió con destino al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, la solicitud de amparo presentada por el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, con radicado 76001-23-33-000-2023-00690-00, para que decidiera la eventual acumulación. En igual sentido, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de ese mismo día, remitió la demanda de tutela presentada por el señor William Felipe Hurtado Quintero, con radicado 11001-22-15-000-2023-00426-00⁹.

El 9 y 10 de octubre, el señor Plinio Wilfrido Artunduaga manifestó tener interés en el presente proceso, por haber actuado en calidad de demandante de la inscripción del candidato Tulio Gómez a la Gobernación del Valle del Cauca.

En providencia del 11 de octubre siguiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, decretó la acumulación de las

⁹ En aquel proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, en providencia del 3 de octubre de 2023, negó la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023, formulada por el señor Hurtado Quintero.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

tutelas con radicados 76001-23-33-000-00690-00 y 11001-22-15-000-2023-00426-00 a la acción de tutela 25000-23-15-000-2023-00720-00 y aceptó como coadyuvante del Consejo Nacional Electoral al señor Plinio Wilfrido Artunduaga.

En providencia del 18 de octubre de 2023, se declaró infundado el impedimento presentado por el magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas.

2.1. El Consejo Nacional Electoral se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Pidió que se declarara la falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto no advirtió que el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo —a quien se le revocó la candidatura— le hubiera otorgado poder especial al señor William Felipe Hurtado Quintero.

Asimismo, expuso que la tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad, pues la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023 es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, de ahí que la parte actora cuente con otros mecanismos de defensa para garantizar los derechos fundamentales que considere vulnerados, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, señaló que el procedimiento administrativo se encontraba en curso, pues aún no se habían decidido los recursos de reposición interpuestos contra el mismo.

Adujo que al accionante Hurtado Quintero no se le está vulnerando su derecho fundamental a elegir, puesto que se encuentra dentro del censo electoral para participar en las elecciones del 29 de octubre de 2023.

En relación con los argumentos presentados en la tutela, manifestó lo siguiente:

- Que se encontraron acreditados los elementos de la inhabilidad, así: **(i) el temporal**, por cuanto los contratos celebrados se suscribieron dentro del año anterior a la fecha de la elección; **(ii) el material**, solamente respecto de dos contratos, celebrados entre la Secretaría del Deporte y la Recreación de la Alcaldía de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, y el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, quien ostentaba la calidad de Representante Legal de la sociedad América de Cali S.A. en reorganización, y **(iii) el territorial**, dado que los referidos contratos se ejecutaron en el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, que se encuentra dentro de los predios de la Universidad del Valle, que es un ente adscrito a la gobernación del Valle del Cauca.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

- En relación con el caso del señor Juan Daniel Oviedo Arango, manifestó que la resolución que negó la solicitud de revocatoria fue aprobada el 29 de septiembre de 2023, esto es, con posterioridad a la Resolución 11127 del 27 de septiembre de 2023. Además, indicó que el régimen de inhabilidades para ser alcalde mayor de Bogotá se encuentra establecido en el artículo 37 del Decreto 1421 de 1993 y en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, de ahí que, a su juicio, no puedan catalogarse de iguales los casos, dadas las diferencias en cuanto al régimen de inhabilidades para ser gobernador.

Adujo, además, que los contratos celebrados por el señor Gómez Giraldo como representante legal tenían por objeto el aprovechamiento económico de unos locales ubicados en el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, que cuenta con una capacidad aproximada de 37.800 espectadores, mientras que en el caso del señor Oviedo Arango el inmueble objeto del arrendamiento estaría destinado para gestionar el archivo del Fondo Nacional de Garantías. De ahí que, en su criterio, el señor Tulio Alberto obtendría *«más ventajas y/o beneficios electorales»* que el señor Juan Daniel Oviedo Arango, sumado al hecho de que este *«no es el propietario del inmueble arrendado, ya que tiene un leasing con una entidad bancaria»*.

2.2. La Secretaría del Deporte y la Recreación del Distrito de Santiago de Cali manifestó que, en las vigencias 2022 y 2023, celebró contratos con la sociedad América de Cali S.A. en reorganización, firmados por el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, en su condición de representante legal de dicha sociedad, y aportó copia de los referidos contratos (43162.010.26.1.3399-2022, 4162.010.26.1.3400-2022, 4162.010.26.1.0004-2023).

2.3. La Procuraduría General de la Nación pidió que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no fue la causante del daño ni responsable de la vulneración a los derechos fundamentales alegada por los accionantes.

Indicó que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa, de manera que, si consideran que el acto administrativo que revocó la inscripción de la candidatura es contradictorio o ilegal, deben acudir a los mecanismos legalmente establecidos para tal fin.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

3. Fallo impugnado

En sentencia del 18 de octubre de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por los señores Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y William Felipe Hurtado Quintero, y negó el amparo solicitado por el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo.

A manera de cuestión previa, el *a quo* tomó las siguientes decisiones: (i) se anuló la tutela con radicado 25000-23-15-000-2023-00795-00 al existir «*doble e indebido reparto*»; (ii) rechazó la intervención del señor Carlos Ariel Sánchez Torres, como apoderado del señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, por cuanto ya se encontraba representado por el abogado Jesús Marino Ospina Mena; (iii) rechazó la solicitud de coadyuvancia de la señora Fabiola Perdomo Estrada, ante la ausencia de demostración del interés legítimo que le asiste; (iv) negó la solicitud de nulidad y remisión del expediente, elevada por el señor Plinio Artunduaga, como coadyuvante de la parte demandada.

En relación con las demandas de tutela presentadas por los señores Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y William Felipe Hurtado Quintero, sostuvo que lo pretendido por los demandantes era dejar sin efecto la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023, proferida por el Consejo Nacional Electoral, de manera que estos no se encontraban legitimados en la causa por activa, «*como quiera que no invocan actuar en calidad de agentes oficiosos del señor Tulio Alberto Gómez Giraldo*», ni tampoco manifestaron que este se encontrara en circunstancias que le impidieran actuar directamente en sede constitucional.

Respecto de la demanda presentada por el señor Gómez Giraldo, el *a quo* consideró que la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022, contiene tres elementos: (i) *temporal*: 12 meses anteriores a la elección; (ii) *material*: gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, y (iii) *territorial*: que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Manifestó que, en efecto, los contratos de aprovechamiento económico celebrados y suscritos entre el Distrito de Santiago de Cali – Secretaría del Deporte y Recreación y Tulio Alberto Gómez Giraldo – como representante legal de América de Cali S.A. en reorganización, fueron firmados el 10 de noviembre de 2022 y su término de ejecución estaba previsto hasta el 31 de diciembre de 2023; además,



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

tenían por objeto el arrendamiento de los locales cuatro y cinco del Estadio Olímpico Pascual Guerrero, de propiedad de la Universidad del Valle, *«entidad adscrita a la Gobernación del Valle del Cauca, de acuerdo con la ordenanza Nro. 010 de 1954 del Consejo Administrativo del Valle del Cauca»*.

Expuso que el lugar de ejecución del contrato era el Departamento del Valle del Cauca, dado que se trata de contratos de aprovechamiento económico en el Estadio Pascual Guerrero, ubicado en el Distrito de Santiago de Cali, capital del Departamento del Valle del Cauca. Inclusive, manifestó que, en aplicación del párrafo 111 de la Ley 2200 de 2022, se cumple también el elemento territorial, pues el referido complejo deportivo es de propiedad de la Universidad del Valle, ente adscrito a la Gobernación del Valle del Cauca, *«de acuerdo con la ordenanza Nro. 010 de 1954 del Consejo Administrativo del Valle del Cauca»*.

Señaló que no se vulneró el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto en el caso del señor Juan Daniel Oviedo Arango, candidato a la alcaldía mayor del Distrito Capital de Bogotá, le resultaba aplicable un régimen de inhabilidades distinto al previsto en la Ley 2200 de 2022, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 1421 de 1993, por lo que las situaciones de hecho expuestas por el tutelante *«no son susceptibles de ser contrastadas, comoquiera que no existe igualdad desde el punto de vista jurídico»*.

Finalmente, en relación con la excepción establecida en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, sostuvo que hace referencia a inhabilidades para contratar, lo cual no resulta aplicable para su caso, pues el régimen de inhabilidades para ejercer cargos de elección popular se encuentra establecido en el artículo 111 de la Ley 2200 de 2022.

4. Impugnaciones

Inconformes con la anterior decisión, los señores Tulio Alberto Gómez Giraldo y Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez la impugnaron.

4.1. Tulio Alberto Gómez Giraldo

Manifestó que no se cumple con el elemento de territorialidad, toda vez que, si bien la Universidad del Valle fue creada por la Ordenanza 12 de 1945, expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, y modificada por la Ordenanza 10 de 1954, en la que se determinó que estaría adscrita al Departamento del Valle, *«en*



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

cumplimiento de la nueva estructura del Estado, se expidió la Ley 30 de 1992, materializando la modificación de la naturaleza jurídica de la misma».

Agregó que el artículo 57 de la referida ley dispuso que las universidades oficiales debían organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional.

Entonces, en criterio del demandante, las universidades oficiales que habían sido creadas antes de la expedición de la Ley 30 de 1992, debían organizarse como entes universitarios autónomos con régimen especial, es decir, independientes del nivel nacional.

Expuso que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Política, los organismos autónomos e independientes no pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Señaló que una interpretación sistemática del artículo 140 de la Ley 30 de 1992, permite colegir que las instituciones de educación superior creadas por ley, ordenanza o acuerdo municipal que funcionen en la actualidad, conservan su personería, pero deben ajustarse a lo prescrito en esa ley. De ahí que se trate de un ente autónomo con régimen especial.

A manera de ejemplo, citó la sentencia C-346 de 2021, proferida por la Corte Constitucional, en la que se sostuvo que las universidades públicas no forman parte de la estructura de la administración ni de ninguna otra rama del poder público. De ahí que, en su criterio, la Universidad del Valle no integra la Rama ejecutiva del poder público y, por tanto, no está adscrita a la gobernación del Valle del Cauca.

En el escrito de impugnación solicitó que se decretara como medida provisional la suspensión inmediata de los efectos jurídicos de la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023.

4.2. Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez

El accionante indicó que sí se encuentra legitimado por activa, para lo cual invocó el artículo 40 de la Constitución Política, en el sentido de que se le está vulnerando su derecho fundamental a elegir al candidato que mejor representa sus convicciones.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

Expresó que se equivocó el *a quo* al considerar que la Universidad del Valle es un establecimiento público adscrito a la gobernación del Valle del Cauca, desconociendo lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Política, así como lo previsto en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, que indican que se trata de un ente autónomo sin ningún control de tutela por parte de la gobernación.

Sostuvo que, al existir dos salvamentos de votos en la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral, se incumple lo dispuesto en el artículo 265 de la Constitución, según el cual para que la demandada revoque una candidatura «se requiere que la inhabilidad invocada sea de bulto, es decir que todos los magistrados vean lo mismo».

Como medida provisional solicitó que se suspendiera la Resolución 11177 de 2023 proferida por el Consejo Nacional Electoral con el fin de evitar un perjuicio irremediable y permitir la participación democrática del señor Gómez Giraldo.

5. Trámite en segunda instancia

5.1. En memorial del 23 de octubre de 2023, el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo dio alcance a la medida provisional solicitada desde la primera instancia, «*la cual no fue resuelta*», en la que pidió la suspensión de la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023.

Insistió en que se vulneró su derecho a la igualdad, pues, tal como lo explicó en la demanda de tutela, en un caso idéntico, esto es, el del señor Juan Daniel Oviedo Arango, no se revocó la inscripción de la candidatura para las elecciones del próximo 29 de octubre.

Expuso que es necesario decretar la medida cautelar, por cuanto las elecciones se llevarán a cabo el 29 de octubre de 2023.

Adicionalmente, argumentó que los contratos no fueron celebrados con el departamento, ni con ningún instituto o entidad descentralizada, sino que se trató de dos contratos firmados con el Distrito de Santiago de Cali, sumado al hecho de que el Estadio Olímpico Pascual Guerrero es propiedad de la Universidad del Valle, que es una entidad autónoma con régimen especial, por lo que no resulta cierto que esté adscrita al departamento, y tampoco hace parte de la rama ejecutiva del poder público (exceptuando las funciones de políticas de educación y planificación).

Sostuvo que la petición se fundamenta en la apariencia de buen derecho y en el escenario de «*una campaña electoral con los tiempos tan apremiantes, un día en que el electorado tenga en su fuero interno la convicción errada, que su potencial*



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

candidato está inhabilitado, causa y actualmente está causando perjuicios irreparables».

5.2. El 24 de octubre de la presente anualidad, la parte actora aportó copia de la Resolución 14428 del 23 de octubre de 2023, por la cual se confirmó la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

5.3. - En memorial del 25 de octubre de 2023, el señor Néstor Iván Acosta Duarte manifestó que coadyuva la solicitud de medida provisional, con el fin que se deje sin efectos la Resolución 11177 del 23 de septiembre de 2023. Manifestó tener interés en el asunto, por cuanto se está vulnerando su derecho a elegir y tomar parte en las elecciones.

Señaló que el acto administrativo cuestionado vulnera los artículos 40, 13 y 113 de la Constitución Política, lo que *«habilita a declarar la excepción de inconstitucionalidad»*. Dijo también que se está impidiendo la realización de unas elecciones libres y justas en el Departamento del Valle del Cauca, al impedir el acceso en condiciones de igualdad a uno de los candidatos.

Por último, sostuvo que, de no emitirse un pronunciamiento inmediato sobre la medida provisional, se verían *«miles de personas lesionadas en el principio de la voluntad libre del elector»*.

5.4. En escrito del 25 de octubre de 2023, el señor Plinio Wilfredo Artunduaga, coadyuvante de la parte demandada¹⁰, solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia.

Argumentó que la tutela es improcedente para cuestionar el contenido del acto administrativo proferido por el Consejo Nacional Electoral, puesto que no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Que, por tanto, el debate propuesto debe surtirse ante el juez natural y no el constitucional. En tal sentido, agregó que el demandante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que podrá solicitar la adopción de medidas cautelares.

Respecto de la falta de competencia del juez constitucional para resolver lo pretendido, puso de presente que la verificación de los supuestos normativos, fácticos y valorativos es propio de los jueces especializados en material electoral.

¹⁰ Calidad reconocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 11 de octubre de 2023.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

Consideró que, en todo caso, el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo sí se encuentra inhabilitado para ser candidato a la Gobernación del Valle del Cauca, puesto que el elemento subjetivo de la inhabilitación quedó acreditado, al utilizar espacios en el estadio Pascual Guerrero de la ciudad de Cali, en el que obtuvo ventajas respecto de los otros candidatos, concretando el interés electoral propio del contratista. Sostuvo que, como se pudo observar en las imágenes y videos que aportó, se utilizó *«descaradamente para fines electorales un bien público, como es el caso del estadio de fútbol, y el uso exclusivo del mismo para la campaña política del señor Tulio Gómez»*.

Por último, indicó que el CNE no ha vulnerado el derecho a la igualdad del señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, para lo cual realizó una comparación con el caso del señor Juan Daniel Oviedo Arango y concluyó que, a su juicio, frente al primer candidato sí se demostró que tenía ventaja comparativa de hacer uso de un bien público para publicidad política a través de los uniformes de las porristas, banderas, volantes y agua con el distintivo *«Tulio Gobernador»*.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

Si bien la parte demandante solicitó e insistió en que se decretara como medida provisional la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral (CNE) revocó la inscripción de su candidatura a la gobernación del departamento del Valle del Cauca, la Sala estima innecesario pronunciarse sobre dicha solicitud, dado que, a través de esta sentencia y antes de las elecciones previstas para el próximo domingo 29 de octubre, se está decidiendo el asunto que motivó el ejercicio de la acción de tutela.

Por consiguiente, y en consideración a que lo pretendido con la medida provisional es que se tome una decisión con carácter urgente, a fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable o que sean nugatorios los efectos del fallo, en este caso, pierde todo sentido una decisión preliminar sobre la cuestión litigiosa.

2. Problema Jurídico

En los términos de la impugnación, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo proferido el 18 de octubre de 2023, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B,



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela respecto de los señores Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y William Felipe Hurtado Quintero, y la negó frente al señor Tulio Alberto Gómez Giraldo.

Para ello se examinará si la tutela cumple con el presupuesto general de legitimación en la causa por activa del señor Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez, y el de subsidiariedad frente al acto administrativo cuestionado. Sólo en el evento de que se cumplan, se analizará si el Consejo Nacional Electoral vulneró los derechos fundamentales cuya protección se reclama en las solicitudes de amparo.

3. Análisis de la Sala

3.1. La legitimación en la causa en materia de acción de tutela

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política¹¹ fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 1° establece que *«toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto»*.

Dicha regla impone de antemano que quien presenta la solicitud de amparo debe estar legitimado en la causa por activa, en la medida en que sólo podrá ejercer esta acción constitucional ante la vulneración de sus propios derechos fundamentales, sin perjuicio de la agencia oficiosa de derechos, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹².

¹¹ **ARTÍCULO 86.** *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

¹² **Artículo 10.** *Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado que, a pesar del carácter informal de la acción de tutela, no debe obviarse el cumplimiento de unas condiciones mínimas de procedibilidad, requisitos entre los que se encuentra el de la legitimación en la causa por activa. Así lo ha expuesto:

*Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional **se encuentre “legitimado en la causa”** para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser ‘por activa’ o ‘por pasiva’. Por la primera exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental **propio** y no, en principio, de otra persona¹³. La segunda se entiende satisfecha con la correcta identificación de las autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados¹⁴, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.*

Desde antaño, la Corte ha precisado que el interés subjetivo de quien demanda en causa propia la protección de derechos fundamentales debe estar debidamente acreditado, pues de lo contrario carece de legitimidad para instaurar la acción de tutela (...) (se destaca)¹⁵.

Como se sabe, la acción de tutela busca la protección de derechos fundamentales, es decir, aquellos contenidos en la Constitución, en algunos tratados internacionales o que, sin estar en un cuerpo normativo específico, «se relacionen con la dignidad humana y sean traducibles a un derecho subjetivo»¹⁶. Por su parte, un derecho es subjetivo en la medida en que esté asignado a una persona y tenga un contenido

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

¹³ Cita del original: «Sentencia T-1191 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)».

¹⁴ Cita del original: «En el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 se dispone: Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)».

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-382 del 19 de julio de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ Así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-227 de 2003, en la que se habló del carácter autónomo de ciertos derechos, en virtud de su relación con la dignidad humana, aun cuando no estuvieran expresamente definidos como fundamentales en la Constitución:

La Corte Constitucional no ha dado una respuesta inequívoca sobre el concepto de derechos fundamentales. Su postura ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata¹⁶ y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona¹⁶. Entre estos dos extremos se han presentado varias posturas teóricas:

...

A partir de dicho análisis es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios.

...

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

que sea exigible al Estado o a los demás, es decir, cuentan con un titular, un obligado y una prestación o contenido¹⁷.

El carácter subjetivo del derecho es útil no sólo para determinar su calidad de fundamental, sino para derivar la legitimación por activa de quien persigue su protección.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha explicado que la legitimación en la causa, «es, entonces, **una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso**. “Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”¹⁸»¹⁹.

Por tanto, quien acude a la acción de tutela debe ser el titular del derecho afectado o amenazado, un tercero que cumpla las condiciones para agenciar los derechos de otro o las autoridades expresamente autorizadas para ello en el ordenamiento jurídico²⁰. De no cumplirse, la tutela se torna improcedente por la ausencia de un presupuesto para estudiar el fondo del asunto.

□ **Análisis de la legitimación del señor Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez**

La Sala estima que, en efecto, como lo determinó el fallador de primer grado, el señor Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez no se encuentra legitimado para ejercer la tutela, toda vez que la decisión cuestionada se encuentra contenida en un acto administrativo de contenido particular en el que se revocó la inscripción del señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, como candidato a la gobernación del Departamento del Valle del Cauca, por lo cual, en principio, los directamente afectados con la decisión son el destinatario de la resolución o los partidos o movimientos que avalaron su candidatura, y no el conglomerado de potenciales electores.

De hecho, en este caso se encuentra acumulada la tutela que directamente ejerció el candidato, circunstancia que permite dar por superada su legitimación con miras a estudiar el fondo del asunto, sin necesidad de que terceros, que no tienen la calidad de apoderados o agentes oficiosos, reclamen el resguardo constitucional del candidato.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Cita original de la providencia. T-799 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-416 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-411 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁰ De los artículos 46 a 51 del Decreto 2591 de 1991 se desprende que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales o distritales, por expresa delegación de aquel, están legitimados para interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

La Sala no desconoce que en este tipo de discusiones hay una tensión e incidencia entre los derechos a elegir, como manifestación del principio democrático, y el de ser elegido cuando se trata de certámenes de naturaleza electoral, y que, en esa línea de principio, la decisión de revocar la inscripción de un candidato de desconocer derechos fundamentales puede traer como efecto colateral o implícito el riesgo de vulneración de los derechos a elegir, pero ello no supone que cualquier persona pueda cuestionar esa decisión invocando la defensa del derecho ciudadano a elegir, porque aunque este recae en cada ciudadano, su afectación en estos casos es potencial y no resulta plausible determinar en concreto un titular específico que resulte afectado por decisiones de esta naturaleza.

Ciertamente, la Carta Política consagra una gama de derechos políticos para desarrollar las libertades y los principios constitucionales de una República *«democrática, participativa y pluralista»*, en aras de *«mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo»* y que los ciudadanos puedan *«participar en la conformación, ejercicio y control del poder político»*, en desarrollo de la democracia participativa y representativa adoptada por el Constituyente.

En efecto, la jurisprudencia constitucional establece que, aun cuando todas las personas pueden presentar acciones para proteger sus derechos políticos, su interés debe acompañarse con las diferentes disposiciones legales que desarrollen el derecho y/o el mecanismo de participación democrática en particular. En este caso, el señor Ortiz Quiñonez refiere la vulneración de su derecho a elegir, pero no es posible constatar que el ejercicio de la competencia que constitucional y legalmente le asiste al CNE para determinar si un candidato está incurso en una inhabilidad que afecte su inscripción, conlleve una afectación automática del derecho de un ciudadano específico en tanto su calidad de potencial elector.

Los argumentos que sustentan las pretensiones de la tutela del señor Ortiz Quiñonez no son suficientes para dar por superada la falta de legitimación y suscitar un debate sobre la existencia o no de la inhabilidad del señor Tulio Alberto Gómez Giraldo para ser candidato a la gobernación del Valle del Cauca, como elemento vulnerador del derecho a elegir de aquél, puesto que la titularidad de un derecho subjetivo no se juzga en abstracto, ni con la sola enunciación que realice el supuesto afectado, dado que esta debe surgir, por lo menos, de una directa relación entre los hechos y las garantías personalísimas que reclama el demandante.

No es la condición de ciudadano en sí misma la que legitima a una persona a reclamar la protección o evitar la amenaza de cualquier derecho fundamental o



*Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)*

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

político. Para ello, es necesaria una fundamentación o principio de discusión razonable y concreto de por qué esos hechos afectan a quien acude a la tutela, lo cual no logra apreciarse en el caso concreto.

De esta manera, la Sala no encuentra razones que justifiquen variar la decisión del Tribunal en cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa del señor Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez, razón por la cual, en ese aspecto puntual, se confirmará el fallo impugnado.

3.2. De la finalidad y el carácter subsidiario de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la pretensión de amparo constitucional procede ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta condición se encuentra reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y en la jurisprudencia constitucional²¹, los cuales, en general, insisten en la improcedencia de la tutela para propiciar debates respecto de los cuales existen otros recursos o instrumentos judiciales y, en particular, para discutir la legalidad de decisiones contenidas en actos administrativos, salvo que se acredite la falta de idoneidad o eficacia de esos mecanismos.

Entonces, para que el juez estudie una solicitud de tutela, el interesado debe, por lo menos, probar que agotó los recursos que tenía a su disposición o que estos no son idóneos ni eficaces en el caso concreto, pues, de lo contrario, la tutela deviene improcedente.

Lo anterior, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable²², es decir, que se trate de un riesgo cierto y real de daños provenientes de la amenaza o violación de derechos fundamentales, riesgo que de llegar a producirse no tendría ninguna forma de reparación auténtica, esto es, diferente a la mera indemnización del perjuicio. Por ende, es necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, pero siempre que ese menoscabo se note sin justificación, es decir, que provenga de acciones manifiestamente contrarias a la ley, al punto de ser atentados a los derechos fundamentales.

²¹ Al respecto, existen numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre los que se destacan las sentencias T-222 de 2017, T-317 de 2017, T-372 de 2017, T-048 de 2018, T-464 de 2019 y T-451 de 2022.

²² Corte Constitucional, sentencia T-695 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Citando a: Corte Constitucional, sentencias T-225 de 1993, SU-086 de 1999, entre otras.



*Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)*

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

□ **Análisis de la subsidiariedad en el caso concreto**

Esta Subsección concuerda con la afirmación del fallo de primera instancia, en el sentido de que la tutela supera el requisito de subsidiariedad, toda vez que, aunque existe la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho —proceso en el que, incluso, se pueden solicitar medidas cautelares de urgencia—, como mecanismo ordinario para discutir la legalidad de la Resolución 11177 de 2023, en tanto corresponde a un acto administrativo de carácter subjetivo, no resulta posible cumplir los presupuestos para acudir al juez ordinario, solicitar y tramitar la medida cautelar de urgencia, debido a que las elecciones en las que pretende participar el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, se llevarán a cabo el próximo domingo 29 de octubre de 2023.

De manera que los medios ordinarios no resultarían eficaces para conjurar la posible vulneración de derechos alegados por el señor Gómez Giraldo, por lo que, de llegar a constatarse la violación, se requeriría de la intervención urgente del juez de tutela, desde una perspectiva constitucional, para evitar la configuración de un daño consumado o de un perjuicio irremediable.

4. Caso concreto y solución del problema jurídico

El señor Tulio Alberto Gómez Giraldo pretende que se deje sin efectos la Resolución 11177 del 27 de septiembre de 2023, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral (CNE) revocó la inscripción de su candidatura a la gobernación del Departamento del Valle del Cauca, por encontrarse incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022.

La tesis del demandante es que el juez de primer grado, al igual que el CNE, sostuvo que la Universidad del Valle es una entidad descentralizada del orden departamental, a pesar de que en realidad dicha naturaleza se entiende modificada como consecuencia de la nueva estructura del Estado, a partir del contenido del artículo 113 de la Constitución y de la Ley 30 de 1992, disposiciones que establecen que las universidades oficiales son órganos autónomos e independientes, sujetos a un régimen especial.

De otra parte, sustentó dentro de la impugnación, y como alcance a la solicitud de medida provisional, la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, porque frente al candidato a la Alcaldía Mayor de Bogotá, Juan Daniel Oviedo Arango, el CNE mantuvo la inscripción de la candidatura, pese a encontrarse en igual condición a la suya.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

Se resalta que la discusión central parte de establecer la existencia de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022, según la cual no puede ser inscrito como candidato a gobernador *«[q]uien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración- de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento»*.

En criterio del CNE, el accionante se encuentra incurso en dicha inhabilidad porque en noviembre de 2022, en calidad de representante legal de la sociedad América de Cali S.A. en reorganización, suscribió unos contratos de aprovechamiento económico con la Secretaría del Deporte y la Recreación del Distrito Especial de Santiago de Cali para el arrendamiento de dos locales ubicados en el estadio Pascual Guerrero, de propiedad de la Universidad del Valle, *«para la venta de artículos fabricados y/o distribuidos»* por dicha sociedad.

Aunque el estadio Pascual Guerrero es de propiedad de la Universidad del Valle, sus instalaciones son administradas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, en virtud de un contrato de administración de escenarios deportivos celebrado entre dichas entidades, razón por la cual el ente universitario recibe un 20 % del valor del recaudo.

El actor insistió en que la inhabilidad fue aplicada de manera indebida porque desconoció que el parágrafo del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022 limita la inhabilidad respecto de contratos celebrados con el departamento, en cuanto entidad pública y sus entidades descentralizadas, circunstancia que no es predicable del Distrito Especial de Santiago de Cali, porque no es una entidad departamental, ni de la Universidad del Valle, por ser un ente universitario de régimen especial que, en virtud de la modificación que introdujo la Ley 30 de 1992, tiene la naturaleza de órgano autónomo e independiente y, por tanto, no pertenece a la Rama Ejecutiva en ninguno de los niveles (nacional ni territorial), a pesar de que al momento de su creación se hizo como departamental.

Agregó que se violó el principio democrático a elegir y ser elegido, junto con el derecho a la igualdad, dado que, en el caso de la investigación contra Juan Daniel Oviedo Arango, candidato a la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., el CNE, luego de analizar *«el provecho de la cosa arrendada»*, no aplicó la inhabilidad, pese a que también celebró un contrato de arrendamiento, sólo que con el Fondo Nacional de Garantías, que es una entidad del nivel nacional.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

Para la Sala, el acto administrativo cuestionado no comporta una abierta y evidente violación de los derechos fundamentales alegados por la parte actora, como para que, en ejercicio de su investidura de juez constitucional, esta Subsección suspenda los efectos jurídicos de una decisión que se presume adoptada bajo estándares de legalidad.

Desde estas consideraciones iniciales, conviene enfatizar en que del estudio realizado por el Consejo Nacional Electoral, respecto del cuerpo normativo que regula las inhabilidades para ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador, no aflora ninguna tacha que, en clave de las prerrogativas *iusfundamentales* que la parte actora invoca como vulneradas, faculte al juez de tutela para desvirtuar la juridicidad de la decisión de revocar la inscripción del candidato a la Gobernación del Valle del Cauca, Tulio Alberto Gómez Giraldo.

En efecto, contrario a lo pretendido con la tutela, la decisión del CNE no luce arbitraria, caprichosa, ni irracional, en la medida de que, en efecto, el numeral 5 del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022 consagra una inhabilidad respecto de quien haya celebrado contratos en su favor o de terceros con entidades departamentales **o de cualquier nivel que se ejecuten o desarrollen en la circunscripción del respectivo departamento.**

No es cierto que la decisión del CNE configure un defecto porque desconoce que el contrato no fue con una entidad del orden departamental, sino distrital, como lo es el Distrito de Santiago de Cali, o con un ente autónomo de régimen especial debido a la naturaleza actual de la Universidad del Valle (propietaria de los locales objeto del contrato), a partir de lo dispuesto en la Constitución sobre las entidades que integran el Estado y de entes universitarios como órganos autónomos constitucionales que no pertenecen a la Rama Ejecutiva. Y no lo es porque una comprensión global de la naturaleza de la entidad contratante no se limita al departamento como entidad pública y/o sus entidades descentralizadas, como lo sugiere la parte actora, pues el contenido del numeral 5 del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022 consagra dos supuestos frente al nivel de las entidades que pueden generar inhabilidad.

Nótese que el referido numeral 5 señala que no puede ser inscrito como gobernador, «[q]uien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección»:

- *haya intervenido en la gestión de negocios **ante entidades públicas del nivel departamental***



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

- **o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento».**

Claramente, existen dos aspectos diferenciados que se deducen de la disposición normativa. El primero, la gestión de negocios —que incluye contratos— con entidades del nivel departamental o —en sentido disyuntivo y no copulativo— el segundo, que se refiere a la celebración de contratos con **entidades públicas de cualquier nivel que se ejecuten en el respectivo departamento.**

De esta manera, es inane e insustancial adentrarse en la naturaleza jurídica de la Universidad del Valle, ente con el cual, valga resaltar, no fue con el que se celebraron los contratos, como lo exige la norma, pues, independientemente de su calidad de propietario del bien, los contratos respecto de los cuales no existe discusión de su existencia, contenido y temporalidad fueron celebrados con el Distrito Especial de Santiago de Cali – Secretaría de Deportes y Recreación.

En consonancia con lo dicho, la Sala no deja de lado el contenido del párrafo del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022, el cual define qué debe entenderse por departamento, así:

PARÁGRAFO. *Interprétese para todos sus efectos, que las inhabilidades descritas en el presente artículo se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos o entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran al respectivo ente territorial.*

Con todo, la teoría de la parte actora sobre la aplicación que se hizo del párrafo del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022 corresponde a una interpretación particular que, en manera alguna, revela desatino del CNE, por cuanto dicha disposición al definir qué debe entenderse por departamento no supone una derogación, ni resta efectos al segundo apartado de la inhabilidad prevista en el numeral 5. Además, el párrafo no es de exclusiva aplicación del numeral en discusión, por lo cual debe leerse en consonancia con cada inhabilidad en particular.

Aunque difiera la interpretación del demandante con la que hace el CNE sobre el párrafo, ese hecho no supone que dicha lectura constituya una afectación de los derechos fundamentales del candidato, porque, en rigor, la tesis del demandante prescinde del segundo aspecto de la inhabilidad del numeral 5, que se refiere a los contratos celebrados **con entidades públicas de cualquier nivel y que se desarrollen en el respectivo territorio**, luego no es razonable afirmar que ese párrafo tiene como objeto definir qué es departamento y qué no, para desvirtuar



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

la extensión de la inhabilidad cuando se refiera a entidades de cualquier nivel. Por ende, su lectura debe ser conjunta y armonizada, al tiempo que se ajusta plenamente a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencias como la C-396 de 2021 —que se refiere en rigor a los diputados, pero guarda semejanza en su alcance sobre las inhabilidades respecto de situaciones ocurridas en el respectivo departamento—, en la que se indicó:

118. *En efecto, el concepto de “Departamento”, que es objeto de la interpretación por parte del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, tiene como efecto una flexibilización de las causales previstas en el artículo 179 de la Constitución, lo que implica el diseño de un régimen de inhabilidades para los diputados menos estricto que el dispuesto para los congresistas. Como se dijo, el punto fundamental consiste en que el legislador utilizó un concepto de departamento a partir de la noción de entidad pública, que la define a partir de una parte de su estructura (entidades descentralizadas e institutos científicos) y prescindió del aspecto territorial que el Departamento tiene para efectos de las inhabilidades.*

119. *Esto significa que el Congreso afectó uno de los elementos que configuran la inhabilidad, esto es, el elemento territorial, pues la circunscripción departamental que se refiere a la comprensión geográfica o territorial del departamento se limita, por lo demás anti técnicamente, se insiste, a la administración departamental integrada por el departamento como entidad pública y a sus entidades descentralizadas. Para la Sala es claro que esta precisión conlleva flexibilizar el régimen aplicable a los diputados y, en consecuencia, hacerlo menos estricto que el señalado para los congresistas.*

...

123. *En estos términos, la Sala concluye que el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, no cumple con los requisitos propios de las leyes interpretativas, puesto que el legislador no se limitó a fijar el sentido de una disposición anterior, esto es, del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, sino que, como se demostró, modificó el alcance material de estas disposiciones, al disponer qué debe entenderse por departamento, para efectos de la aplicación del régimen de inhabilidades de los diputados, esto es, el aspecto puramente institucional (entidad pública y sus entidades descentralizadas), sin tener en cuenta el aspecto territorial. Esta modificación material de las leyes interpretadas, hace que el régimen de inhabilidades de los diputados sea menos estricto que el señalado para los congresistas, lo cual constituye un desconocimiento de la prohibición del inciso segundo del artículo 299 de la Carta, por cuanto el legislador no puede fijar un régimen de inhabilidades menos estricto que el señalado por la Constitución para los congresistas, razón por la cual la Sala encuentra que los segmentos sub examine son inconstitucionales.*

En este caso, y *prima facie*, no se advierta esa flexibilidad porque el artículo 111 de la Ley 2200 de 2022 fue lo suficientemente amplio para regular el concepto de departamento como entidad pública a la que se integran sus descentralizadas y extender los contratos con otras entidades que se desarrollen en el territorio. En otras palabras, la inhabilidad trae dos categorías jurídicas que no dejan por fuera ningún aspecto que ocurre en el departamento, bien desde el aspecto institucional, ora del territorial, ya que la expresión de la primera parte señala a las entidades del departamento para cuyo alcance se debe remitir al parágrafo, pero también están las entidades públicas de cualquier nivel que no están atadas a la definición de departamento, que es un nivel específico de la Administración.



*Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)*

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

De esta forma, lo relevante del análisis de la inhabilidad es que los contratos fueron celebrados con la Secretaría de Recreación y Deportes del Distrito Especial de Santiago de Cali, esto es, una entidad distrital (que encuadra en la expresión entidad pública de cualquier nivel y no departamental), que se ejecutarían en el respectivo departamento, entendiendo por tal el aspecto territorial, esto es, en el estadio Pascual Guerrero ubicado en la ciudad de Cali, capital del departamento del Valle del Cauca, independientemente del propietario del estadio y de la naturaleza jurídica del mismo. Lo determinante es que se ejecutaría en espacios físicos de la circunscripción del departamento en el que se participa en la elección y que fue celebrado por una entidad pública —sin importar su nivel, valga insistir—.

Bajo ese entendido, los reparos de la impugnación referidos a la naturaleza jurídica de la Universidad del Valle y del Distrito Especial de Santiago de Cali no están llamados a prosperar, por lo cual no se configura la vulneración del derecho al debido proceso, ni los defectos atribuidos al acto administrativo enjuiciado, en tanto que, a partir de los cargos denunciados, su contenido se ajusta a criterios de racionalidad y juridicidad.

En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, conviene advertir que la Sala no comparte el aserto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de que no fue vulnerado porque el régimen de inhabilidades para ser gobernador es diferente al del alcalde mayor de Bogotá. Dicha conclusión estuvo soportada en una mirada superficial de la diferencia de cargos y de la ubicación de las normas que contiene la inhabilidad, sin que se hubiera detenido en su contenido material para estimar la existencia o no de diferencias sustanciales que permitieran concluir si existía un criterio o situaciones de igualación o comparación para descartar o no el supuesto trato diferenciado de los candidatos.

Esa discusión es de capital importancia, por la existencia de cargos que se sustentan en la vulneración del derecho a la igualdad y, de paso, del derecho a ser elegido, razón por la cual se imponía un análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas que rodearon la decisión del CNE, en los casos de los candidatos Tulio Alberto Gómez Giraldo y Juan Daniel Oviedo Arango, para determinar si se dio diferente tratamiento a similares causas, a pesar de que la Constitución Política descansa, entre otros pilares, en la igualdad como elemento esencial del Estado Social de Derecho.



*Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)*

*Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros
Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros*

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

La igualdad prevista en el artículo 13 Superior ha sido considerada por la Corte Constitucional²³ como un elemento de tripe identidad: valor, principio y derecho, de allí que no constituya una mera retórica en el funcionamiento y razón de ser del Estado, sino que es un verdadero mandato del que devienen diferentes consecuencias jurídicas. No en vano, se encuentra consagrado en el preámbulo y se deduce su aplicación de los fines del Estado.

Así pues, como faro que ha de irradiar toda la Carta, el preámbulo de la Constitución establece la aspiración del pueblo soberano de asegurar la igualdad a los integrantes de la Nación, entre otros valores, principios y derechos que allí se mencionan. En similar sentido, el artículo 2 establece como fin esencial del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, en aras de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. De suerte que corresponde a las autoridades proteger a todas las personas en sus derechos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

En todo caso, a partir del artículo 13 de la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia constitucional distinguen al menos tres perspectivas del derecho a la igualdad: (i) igualdad formal, (ii) igualdad material y (iii) prohibición de discriminación, así como el deber de promover acciones afirmativas para quienes se encuentren en situación de desventaja.

Todo lo cual significa que (i) se debe dar un trato igual a quienes están en iguales condiciones, (ii) así como a quienes presenten diferencias que no sean relevantes, pues, (iii) de existir diferencias sustanciales, se justifica un trato diferenciado, y (iv) al igual que en los casos en que haya puntos paritarios.

De modo que si el artículo 13 de la Constitución establece que todas las personas nacen iguales ante la ley y deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, amén de que gozan de iguales libertades y oportunidades, dentro de las cuales se enmarca el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido, tomar parte en las elecciones, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos como manifestaciones de los principios democráticos, esta garantía se mantiene a salvo en la medida en que las reglas y condiciones sean aplicadas con criterios de igualdad.

Ello no se opone a la existencia de regímenes de inhabilidad e incompatibilidades, toda vez que ello tiene una razón de ser para asegurar la igualdad, la moralidad

²³Corte Constitucional, sentencia C-179 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
 (acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

pública y el ejercicio equilibrado de los derechos. En esa labor, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de funciones administrativas a cargo de ciertos organismos debe ser con apego a los principios de igualdad, imparcialidad y demás previstos en el artículo 209 de la Constitución. En esa medida, ante iguales supuestos y razones, las autoridades están llamadas a aplicar las mismas disposiciones y decisiones, salvo que existan diferencias relevantes que impongan la necesidad de un tratamiento diferenciado.

Es así como se advierte que tanto las disposiciones que señalan las inhabilidades para ser gobernador de un departamento como las del alcalde mayor de Bogotá, tienen idéntico contenido normativo, en cuanto a la restricción atinente a la gestión de negocios y contratos, naturalmente, con la delimitación territorial que corresponde a la circunscripción en la que se desarrollará la contienda electoral. Por tanto, como es lógico, la inhabilidad relativa al cargo de gobernador se predica de eventos ocurridos o con alcance en ese territorio —sin que, en principio, se limite al concepto jurídico de departamento en tanto entidad pública—, y la inhabilidad que concierne al alcalde mayor de Bogotá, tendrá alcance en el Distrito Capital.

Ley 617 ²⁴ de 2000	Ley 2200 de 2022
<p>ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así: "Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: (...)</p> <p>3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.</p>	<p>ARTÍCULO 111. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador: (...)</p> <p>5. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración- de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento</p>

²⁴ Esta ley resulta aplicable al Distrito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 que dispone:

ARTICULO 60. INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES PARA EL ALCALDE MAYOR, LOS CONCEJALES, LOS EDILES, EL CONTRALOR Y EL PERSONERO DE SANTA FE DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL. Las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y distrital contenidas en el Capítulo Quinto de la presente ley, rigen para Santa Fe Bogotá Distrito Capital.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

Ambas inhabilidades buscan evitar que la gestión de negocios o celebración de contratos con entidades públicas que tengan alcance o incidencia en los territorios en los que participa el respectivo candidato, para evitar la confusión de intereses o que se rompa el equilibrio electoral. Todo ello preserva el derecho a la igualdad de los participantes, para evitar desbalances en favor de uno u otro candidato.

Si ese es el sentido de la inhabilidad, y está confeccionada en iguales términos, con la variación territorial de la elección, no podía afirmarse, como lo hizo el Tribunal, que «*las situaciones de hecho expuestas por el tutelante no son susceptibles de ser contrastadas, comoquiera que no existe igualdad desde el punto de vista jurídico*», puesto que sí se trata de la misma restricción: la imposibilidad de celebrar contratos o gestionar negocios con entidades públicas que se desarrollen en el territorio respecto del cual son aspirantes.

Por lo anterior, la Sala analizará si en el caso concreto el CNE vulneró el derecho a la igualdad del accionante al limitar su derecho a ser elegido, a pesar de estar en similares condiciones a las de otro candidato.

En tal sentido, conviene destacar los razonamientos del CNE en los casos que originan la discusión.

□ **Análisis de la inhabilidad en el caso Juan Daniel Oviedo contenido en la Resolución 11822 de 2023 (se cita textualmente al CNE):**

La Sala encuentra necesario destacar que la referida causal de inhabilidad tiene una doble finalidad; por un lado, evitar que, con la suscripción del contrato o la gestión de tales negocios, se confiera al candidato una ventaja sobre los demás, afectándose con ello el principio y derecho de igualdad, y de otro lado, evitar que, si el candidato llega a ser elegido, se confundan los intereses privados de este con los intereses públicos que debe perseguir en la condición de alcalde.

*En cuanto a la primera finalidad, el Consejo de Estado ha considerado que un candidato adquiere ventaja frente a otros al celebrar un contrato con una entidad pública porque el electorado lo puede considerar, de un lado, como un negociador hábil de intereses con la administración pública, y de otro, como favorito o en condición preponderante sobre otros. En relación con la segunda finalidad, el candidato puede sacar provecho de su posición frente a la entidad contratante, y de llegar a elegirse, confundir el interés particular con el público.
(...)*

Por otra parte, debe precisar esta Corporación que no toda celebración que reúna los cuatro elementos citados configura una inhabilidad, pues una interpretación contraria llevaría al absurdo jurídico de considerar que contratos como los de los servicios públicos domiciliarios (ej. servicio de energía eléctrica), bancarios (ej. contrato de cuenta corriente), de seguros (ej. expedición del SOAT), de transporte (ej. transporte terrestre de personas), entre otros, también podrían inhabilitar al candidato.

(...)



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

Para finalizar las consideraciones de este acto administrativo, es necesario resaltar que, para la interpretación de las inhabilidades para aspirar a cargos de elección popular, se aplica un criterio restrictivo al tratarse de normas que incluyen limitaciones a los derechos a la participación política. Frente a casos en los que se evalúa la presunta inhabilidad de los candidatos por cuenta de la celebración de contratos con entidades públicas, deberá tenerse en cuenta el beneficio recibido por el candidato, así como la eventual ventaja frente a los demás competidores y la probabilidad real de que por cuenta del negocio jurídico celebrado puedan confundirse los intereses privados con los públicos en caso de que resulte elegido.

(i) Elemento material: *Se requiere que el candidato haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.*

(...)

Está entonces en principio acreditado el requisito material de la inhabilidad por cuenta del contrato suscrito entre el candidato y la entidad pública descentralizada del orden nacional.

(ii) Elemento temporal: *Se requiere que dicho contrato haya sido celebrado dentro del año anterior a la fecha de la elección.*

El contrato fue suscrito el 20 de junio del año en curso, es decir, dentro del año anterior a la fecha de la elección, que corresponde al próximo 29 de octubre. Está también acreditado el requisito temporal de la inhabilidad.

(iii) Elemento territorial: *Se requiere que el contrato se ejecute en el municipio o distrito en el cual se encuentra postulado el candidato.*

El contrato se ejecuta en la ciudad de Bogotá D.C, misma ciudad en la que Oviedo Arango pretende hacerse elegir. Está también acreditado el requisito territorial de inhabilidad.

(iv) Elemento subjetivo: *Se requiere que el contrato se haya suscrito en interés propio o de terceros.*

El contrato le reporta como beneficio económico al candidato el canon de arrendamiento recibido. No obstante, dicha contraprestación económica es insuficiente para afirmar que se cumple con el elemento subjetivo estructurante de la inhabilidad.

Se trata de un contrato celebrado con una entidad del orden nacional, cuyo objeto es el arrendamiento de un bien inmueble para satisfacer las necesidades de gestión de archivo del Fondo Nacional de Garantías. El bien inmueble es propiedad de una entidad bancaria que por cuenta del contrato de leasing suscrito con el candidato puede ser por él usufructuado.

Aunque el texto del numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no dice de manera literal que para probar la inhabilidad el candidato debió haber celebrado el contrato con el fin de obtener ventajas políticas o electorales, la Sala no puede desconocer las finalidades previstas por el legislador a la hora de establecer dicha inhabilidad. Lo que se pretendió, por un lado, es evitar que, con la suscripción del contrato o la gestión de tales negocios, se confiara al candidato una ventaja sobre los demás, afectándose con ello el principio y derecho de igualdad, y de otro lado, evitar que, si el candidato llega a ser elegido, se mezclen los intereses privados de este con los intereses públicos que debe perseguir en la condición de alcalde.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional, por su parte, para determinar si hay lugar a declarar como inhabilitado a un candidato es necesario hacer un examen específico de la probabilidad real de incidencia en el electorado y no limitar el análisis a una valoración genérica o



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros
Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

abstracta sobre las circunstancias del caso. Tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia SU-207 de 2022, es pertinente hacer una valoración probatoria concreta y ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que proteja los derechos a la participación política de los candidatos.

Así, un análisis superficial del contrato suscrito entre el señor Oviedo Arango y el Fondo Nacional de Garantías llevaría a concluir que el candidato estaría inhabilitado para participar en las próximas elecciones a la Alcaldía de Bogotá por cuenta del beneficio económico recibido con el contrato de arrendamiento.

Tal conclusión, sin embargo, se fundamentaría en una interpretación meramente formal de la naturaleza de la entidad contratante; desconocería tanto el carácter de sociedad de economía mixta del, orden nacional del FNG, así como el objeto mismo del contrato suscrito entre el candidato y la entidad pública, que no es otro sino el arriendo de un inmueble para la gestión operativa y de archivo de la entidad.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala no advierte que el contrato celebrado pueda generar algún tipo de ventaja competitiva a favor del candidato frente a los demás aspirantes a la Alcaldía de Bogotá D.C. La entidad contratante hace parte del orden nacional. Su actividad principal consiste en servir de garante de toda clase de operaciones de las instituciones financieras, valores representativos de deuda y fondos de inversión colectiva.

Para la operación de estas actividades, ajenas por lo demás a la gestión propia de la Alcaldía de Bogotá D.C, la entidad requirió en su momento arrendar un inmueble en la ciudad para 'centralizar el archivo de gestión de la entidad [...] y optimizar los espacios de la Sede Principal y la sede Casa Archivo-. Bajo tales condiciones fue suscrito el contrato con el señor Oviedo Arango, locatario del bien inmueble arrendado.

(...)

Revocar la inscripción de la candidatura por cuenta del contrato suscrito, además, desconocería el fin previsto por el legislador y sería una medida desproporcionada que afectaría de manera injustificada el derecho a la participación política del señor Oviedo Arango y del grupo significativo de ciudadanos que lo inscribió. Para concluir, la Sala estima pertinente destacar que la aplicación de las normas sobre inhabilidades debe tener como horizonte el cumplimiento de los fines y principios constitucionales sobre la participación política. En la medida en que la igualdad para el acceso a los cargos públicos es la regla general y las inhabilidades son la excepción, estas últimas deben ser declaradas solamente a partir de la plena prueba y de la certeza de que, en caso de no ordenar la revocatoria de la candidatura, se estaría afectando la moralidad pública y el equilibrio entre las distintas fuerzas políticas en contienda y sus candidatos

□ **Análisis del caso de Tulio Alberto Gómez Giraldo en la Resolución 11177 de 2023** (se cita textualmente al CNE):

Ahora bien, conforme el tenor literal de la norma y como lo ha decantado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, es claro que la inhabilidad en comento, requiere para su configuración la concurrencia de unos elementos supuestos de modo, tiempo y lugar, de manera que si falta alguno de ellos no posible predicar su existencia. Dichos elementos son:

i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás;

ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel;



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

iii) Y un elemento territorial el cual exige que el contrato se ejecute o cumpla en el departamento para el cual se postuló el candidato.

Frente al primer elemento, esta Corporación considera que se cumple, toda vez que, de los contratos obrantes dentro del expediente, se vislumbra que fueron celebrados dentro del año anterior a la fecha de elección, situación que no generó discusión alguna dentro del proceso actual de revocatoria de inscripción, como se puede observar en los párrafos precedentes.

Frente al segundo elemento, la Sala vislumbra que se cumple, pero solamente respecto de los contratos No. 4162.010.26.1.3399-2022 y 4162.010.26.1.3400-2022, que fueron celebrados entre la Secretaría del Deporte y la Recreación de la Alcaldía de Santiago de Cali, departamento del Valle del Cauca, y el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, quien ostentaba la calidad de Representante Legal de la Sociedad América de Cali S.A. en Reorganización, identificada con el NIT: 890.305.773.

Ahora bien, frente al último elemento, es de mencionar que el contrato se ejecutó y/o se cumplió en el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, por lo que, de conformidad con los elementos probatorios aportado al plenario, se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

(...)

ii) La Universidad del Valle, adscrita a la Gobernación de Valle del Cauca, es la propietaria de los predios que comprenden el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, de conformidad con lo expuesto por la propia Gobernación en su página web, y según la Escritura Pública No. 5266 de fecha del dieciséis (16) de diciembre de 1957 de la Notaría 1 primera de Cali, el Departamento del Valle del Cauca materializó la cesión gratuita de los escenarios deportivos a favor de La Universidad del Valle, así como el lote de terreno en el cual se hallan construidas las mejoras, el cual fue cedido al Departamento a título gratuito mediante Escritura Pública No. 5985 de fecha del once (11) de diciembre de 1957 de la Notaría segunda de Cali.

(...)

iv) La Alcaldía de Santiago de Cali, Secretaría del Deporte y Recreación, y la Universidad del Valle, adscrita a la Gobernación de Valle del Cauca, el día 05 de diciembre de 2016, suscribieron contrato de administración de los siguientes escenarios deportivos: Piscinas Olímpicas "Alberto Galindo Herrera", Estadio Olímpico "Pascual Guerrero", y Gimnasio Olímpico "Evangelista Mora; este contrato, mediante otro sí, suscrito el día 22 de abril de 2020, fue prolongado hasta el día 02 de diciembre de 2024.

(...)

vi) En los contratos de aprovechamiento económico de escenario deportivo que fueron celebrados entre la Secretaría del Deporte y la Recreación de la Alcaldía de Santiago de Cali, departamento del Valle del Cauca, y el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, quien ostentaba la calidad de Representante Legal de la Sociedad América de Cali S.A., se estipuló la cancelación del 20% para la Universidad del Valle, adscrita a la Gobernación de Valle del Cauca, en la parte de "CANCELACIÓN"...

De lo expuesto, se observa que los contratos se ejecutaron y/o cumplieron en el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, el cual se encuentra dentro de los predios de la Universidad del Valle, adscrita a la Gobernación del departamento del Valle del Cauca, cumplimiento de esta manera el último elemento de la inhabilidad, esto es el territorial o geográfico.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

(...)

Ahora, si bien es cierto que la Corte Constitucional no ha realizado un examen de constitucionalidad al parágrafo del artículo 111 de la Ley 2200 del 8 de febrero de 2022, esta Corporación no puede pasar por alto el análisis y la interpretación realizada en la Sentencia C-396 del 18 de noviembre de 2021, al parágrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, el cual ya dictó línea a seguir al problema jurídico objeto de estudio, máxime, cuando el fallo citado se profirió el 18 de noviembre de 2021, y casi tres meses después, se profirió la mentada Ley Orgánica.

Por lo expuesto, la hermenéutica planteada por el apoderado del candidato y el apoderado de la agrupación política, no son de recibo para esta Corporación, al excluir el aspecto territorial de la palabra "departamento", y se reitera dentro del caso en concreto, el cumplimiento del elemento territorial o geográfico, pues el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, se encuentra dentro de los predios de la Universidad del Valle (adscrita a la Gobernación del departamento del Valle del Cauca), la cual se encuentra ubicada en el Distrito de Santiago de Cali, resaltando que no solo es una ciudad que integra el departamento del Valle del Cauca, sino que también es la capital del mismo, en la cual se encuentra la sede de la Gobernación.

Como puede verse, en la resolución que revocó la inscripción de la candidatura de Tulio Alberto Gómez Giraldo, el CNE no hizo el análisis subjetivo de la finalidad de la inhabilidad o la existencia del aprovechamiento económico como una forma de ventaja para la participación en las elecciones, como sí lo hizo en el del candidato Juan Daniel Oviedo Arango.

En efecto, es evidente que el CNE no analizó el elemento subjetivo en el caso de Tulio Alberto Gómez Giraldo, a partir de la real dimensión y posibilidad de general el desbalance, a pesar de que los dos candidatos estaban fundados en una misma restricción, que es la imposibilidad de celebrar contratos o gestionar negocios con entidades públicas que se desarrollen en el territorio respecto del cual son aspirantes.

En la investigación del señor Gómez Giraldo, el CNE hizo un análisis de la inhabilidad desde el punto de vista formal —sin que tal circunstancia *per se* comporte un ejercicio arbitrario de su función— y en el otro, esto es, en el caso del señor Oviedo Arango, analizó la misma prohibición desde el punto de vista de la finalidad y afectación real del equilibrio electoral, en aplicación de la sentencia SU-207 de 2022²⁵, proferida por la Corte Constitucional.

²⁵ En dicha sentencia, la Corte Constitucional estableció como regla de decisión: «Cuando deba determinarse la configuración de la inhabilidad de un funcionario municipal elegido por su parentesco con un funcionario departamental, la autoridad judicial debe realizar una valoración probatoria concreta y ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Ello impone un examen específico de la probabilidad real -más allá de potencial- de ejercer la autoridad administrativa en el nivel municipal y, de esta forma, incidir a los electores. No es posible la valoración genérica o abstracta fundada solo en consideraciones formales sobre la naturaleza de la entidad».



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

En ese sentido, la Sala destaca que la sentencia SU-207 de 2022 se refirió a una inhabilidad frente al parentesco por la incidencia de un funcionario de un nivel frente otro nivel superior, sin embargo, se puede afirmar que dicho análisis es predicable frente a otras inhabilidades en cuanto a la necesidad de que se examine su configuración, a partir de, *mutatis mutandi*, no de la «**probabilidad de incidencia efectiva en el nivel territorial** correspondiente examinando, por ejemplo, si de acuerdo con sus actividades, existía una probabilidad real de ejercer la autoridad administrativa», sino de la probabilidad de que el contrato o gestión genere el desequilibrio entre los candidatos y no de la descripción textual y aislada del contenido de la inhabilidad. Pues, como lo dice la misma providencia:

*[E]l juez electoral debe ser especialmente cuidadoso a efectos de evidenciar la probabilidad real de incidencia, de modo tal que no se restrinja injustificadamente el derecho de acceder a cargos públicos ni la **eficacia del voto**. Para la Sala Plena este principio unido al pro homine exigen interpretar la inhabilidad no solamente a partir del ejercicio del cargo (visión estricta). Es necesario que el ejercicio de funciones tenga la capacidad de afectar la voluntad democrática, producir desigualdad entre los competidores y la utilización de la cosa pública para desequilibrar el debate electoral (visión pro homine). Una interpretación amplia vulnera los derechos fundamentales a elegir (cuyos titulares son los electores) y a ser elegido y el de ejercicio de la función pública (cuyo titular es el elegido)²⁶.*

A pesar de la clara omisión inicial del CNE, al no haber abordado el elemento subjetivo de la inhabilidad, como lo hizo en el caso del candidato Oviedo Arango, ocurre que al expedir la Resolución 14428 del 23 de octubre de 2023, por medio de la cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución 11177 de 2023, confirmándose la revocatoria de la inscripción de la candidatura del señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, el CNE se ocupó del análisis de los aspectos subjetivos, del alcance la inhabilidad y el probable provecho, más allá de la suscripción formal de los contratos. Así consta en la mencionada Resolución 14428 de 2023:

En este punto, es importante resaltar si los contratos efectuados pueden ocasionar una real afectación del equilibrio electoral en el caso en particular.

Así las cosas, debe advertirse, que una de las finalidades de la inhabilidad por haber intervenido en la celebración de contratos, es garantizar la igualdad de las elecciones, dado que la suscripción de un contrato estatal puede otorgar notoriedad al contratista frente al electorado, al ser recordado como un negociador hábil de intereses con la administración pública y/o sacar algún tipo de beneficio.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-207 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

procesos electorales municipales y/o departamentales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

Ahora bien, en el caso en concreto, los contratos No. 4162.010.26.1.3399-2022 y 4162.010.26.1.3400-2022, que fueron celebrados entre la Secretaría del Deporte y la Recreación de la Alcaldía de Santiago de Cali, departamento del Valle del Cauca, y el señor Tulio Alberto Gómez Giraldo, quien ostentaba la calidad de Representante Legal de la Sociedad América de Cali S.A. en Reorganización, tenían por objeto el aprovechamiento económico de unos locales ubicados en el Estadio Olímpico Pascual Guerrero, el cual cuenta con un aforo aproximado de 38.550 personas, distribuidos en Occidental, con 12.252; en Oriental, con 11.321; en Norte con 7.538; y en Sur, con 7.53910, el cual no solo se observa un beneficio económico, sino también electoral frente a otros candidatos para los comicios que se celebraran en el presente año, configurándose de esta manera el elemento subjetivo de la inhabilidad.

En este punto es de advertir, que la inhabilidad por intervenir en la celebración de contratos pretende alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, en el sentido de evitar una confusión entre los intereses privados y públicos, situación que en efecto ocurren en el presente caso.

Por consiguiente, la ausencia del juicio subjetivo y de la existencia o no del provecho o ventaja en el acto inicial (Resolución 11177 de 2023) fue abordado al resolver el recurso de reposición. Ambos actos conforman una unidad jurídica, en la medida en que la finalidad del recurso de reposición es resolver los reparos formulados contra el acto definitivo para que la decisión se revoque, adicione o modifique.

En esa oportunidad, no sólo se hizo un estudio reiterativo de la inhabilidad y los cargos, sino que también se integró el análisis adicional de los aspectos subjetivos y del probable desbalance en el caso particular. De manera que no existe en la actualidad una vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto, en ambos casos existe un análisis del contenido de los contratos y de sí se genera con ellos un desequilibrio. La diferencia en las decisiones se deriva precisamente de la valoración concreta de las situaciones, pero actualmente ambos contienen el estudio del aspecto subjetivo y del provecho del contrato.

Quiere decir lo expuesto que la autoridad accionada en su margen de autonomía justificó las razones por las cuales estima que en el caso del señor Tulio Alberto Gómez Giraldo los contratos generan una confusión entre los intereses privados y públicos, y reportan un beneficio electoral frente a los otros candidatos, conclusiones que, en principio, no merecen reproche desde el punto de vista constitucional, pues satisfacen las exigencias de una argumentación mínima que da cuenta de la existencia de la inhabilidad.

Por todo lo anterior, y ante la ausencia de prueba de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, la Sala confirmará la sentencia impugnada, con fundamento en las consideraciones adicionales expuestas en esta instancia.



Radicación número: 25000-23-15-000-2023-00720-00
(acumulados 760001-22-05-000-2023-00287, 76001-23-33-000-2023-00690-00, 11001-22-15-000-2023-00426-00, 25000-23-15-000-2023-00795-00)

Actor: Carlos Gabriel Ortiz Quiñonez y otros

Demandado: Consejo Nacional Electoral y otros

Referencia: sentencia de tutela de segunda instancia

Todo esto, valga insistir, sin perjuicio del análisis que sobre los actos administrativos pudiera hacer el juez de lo contencioso administrativo dentro de los procesos ordinarios que se llegaran a instaurar.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Confirmar la sentencia del 18 de octubre de 2023, proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. Por Secretaría General, **envíese** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Esta providencia fue discutida en sesión de Sala extraordinaria de la fecha del encabezado y firmada electrónicamente mediante el aplicativo SAMAI. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha o dirigiéndose el siguiente enlace:
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

